

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PRAZO PARA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recurso RE 92.951
Julgado em 16/02/1981

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA POR DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RESUMO

- Ao julgar caso análogo ao presente, no RE nº 92.951, a Primeira Turma desta Corte acompanhou o voto do relator, o Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, no qual se lê: "Dispõe o art. 2º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 326/67: "Art. 2º. A utilização do produto da cobrança do IPI em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente. ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância. Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria-Geral da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa" Essa disposição legal, como é sabido, suscitou larga controvérsia que veio ter, mais de uma vez, ao Supremo Tribunal Federal. A cabeça do artigo, deu seu real significado o acórdão proferido pelo Plenário no HC 55.191 (RTJ 86/408), do qual foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES Diz sua ementa, "verbis": "Constitucionalidade do art. 2º, caput, do Dec-lei nº 326/67, porquanto na realidade, não criou ele nova modalidade de apropriação indébita mas apenas estabeleceu - o que se situa dentro do âmbito do direito tributário - a posição jurídica do responsável pelo pagamento do tributo em face de coisa fungível (produto da cobrança do imposto), vedando-lhe a utilização dele para outro fim que não o seu recolhimento aos cofres públicos na época própria, que é requisito objetivo para que, com relação a coisa fungível, possa ocorrer o crime de apropriação indébita, aos precisos termos do "caput" do art. 168, do Código Penal, e não em decorrência de modalidade nova desse delito." Essa interpretação, à qual aderi no julgamento do referido precedente, teve a virtude de conciliar a norma com o sistema da Constituição. De outro modo, seria ela inconstitucional, por não poder o Presidente da República, legislar sobre direito penal por meio de decreto-lei. Quanto ao § único do referido preceito, não me consta haver sido anteriormente examinado pelo Tribunal, mas é evidente que há de ser analisado com o mesmo espírito que animou a exegese do "caput". A norma decompõe-se em duas regas, a primeira das quais, feita a inversão da ordem em que são enunciadas no texto legal, atribui à autoridade tributária o dever de encaminhar à Procuradoria-Geral da República, em certo tempo, as peças principais do feito administrativo, destinadas a comprovar a existência do crime. Até aí, a norma é de administração tributária e não excede o campo das relações entre o Fisco e seus agentes. A segunda rega é a que diz que a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República. E esta, à evidência, ingressa no âmbito do direito penal e processual penal." - ... conheço do presente recurso, e lhe dou provimento para receber a denúncia e determinar que prossiga a ação penal. Julgado em 17-02-1981 Revista Trimestral de Jurisprudência. Junho, 1982 - vol. 100 - pág. 1.340 EMFOR 410

EMENTA

Na apropriação indébita do produto da cobrança do IPI, a ação penal é pública incondicionada, iniciando-se por denúncia do Ministério Público Federal.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ